

POR PARTE DE DOÑA IVANA QVIXADA DE LOS

Cameros, viuda, muger que fue de don Antonio Brauo de Laguna, Doña Francisca, y doña Catalina Brauo de Laguna, sus hijas, vezinas de la Ciudad de Xerez de la Frontera.

EN EL PLEYTO,



CON

DON ALONSO DE VBER, DE Nacion Frances, y vezino de la Ciudad de Roan.

Impresso en Granada, En la Imprenta Real de Baltasar de Bolibar, Impressor del Santo Oficio de la Inquisicion, En la calle de Abenamar. Año de 1666.



RETENDE LA DICHA doña Iuana Quixada, y ſus hijas, que los autos proueidos por la juſticia de la dicha Ciudad: El vno, en que mandò juſtificar los premios que tenia la plata el año paſſado de 1632. Y el otro, en q̃ mandò deſpachar mandamiento de execucion, por la cantidad de la Carta Executoria, de donde dimanò eſte pleyto, reduzido à vellon, con los premios à diez por ciento en lo fauorable, ſe han de declarar por paſſados en coſa juzgada: y quando eſto no aya lugar, ſe han de confirmar juntamente con las ſentencias de remate dadas por la dicha juſticia, y ſu acompañado, reuocandolas en todo lo perjudicial, y que han de ſer abſueltas, y dadas por libres de la nueua pretenſion, intentada por el dicho don Alonſo de Vber, en quanto à que ſe le paguẽ los intereſſes de los tres mil ducados, que por la dicha Executoria ſe le mandan pagar. Y para mayor claridad ſe ſupone en el hecho lo ſiguiente.

2 ¶ Lo primero, que por el año paſſado de 1632. Manuel de Yrriberri, vezino de la Ciudad de Cadiz, en virtud de poder que tenia de Iuan Albertos de Vber, vezino de Ave de Gracia, en Francia, y que ſe inſertò en la eſcritura, vendiò al Capitan Iuan de Vgarte ocho pares de caſas, que el dicho Iuan Albertos tenia en la dicha Ciudad de Cadiz, en la plaçuela de los Cardoſos, ò de las Tablas, en precio de 3ꝰ ducados de plata doble, y cargo de vn cenſo perpetuo, q̃ ſobre ellas ſe pagaua à la dicha Ciudad, cuyos reditos importauan en cada vn año ſeiſcientos y veynte y cinco reales, confeſſando el Manuel de Yrriberri tener recebidos los dichos 3ꝰ. ducados.

3 ¶ Y en 10. de Enero de el año paſſado de 1635. el dicho Capitan Iuan de Vgarte otorgò eſcritura à fauor de don Antonio Brauo de Laguna, vezino de la dicha Ciudad de Cadiz, padre, y marido de eſtas partes, por la qual declara, como auia comprado los dichos ocho pares de caſas de el dicho Manuel de Yrriberri, en precio de los 3ꝰ. ducados, y cargo de el

cenſo,

censo, y que la verdad era que las auia comprado para el dicho D. Antonio, y auia dado, y pagado por ellas 12U250. reales de vellon tan solamente, que para este efecto recibiò del dicho don Antonio Brauo, quedādo à cargo del comprador el censo, y que los dichos 12U250. reales fueron el verdadero precio, y valor de las dichas casas, y lo que se contratò al tiempo de la venta: y estando presente el dicho Manuel de Yrriberri, confiessa ser cierta la relacion de la dicha escritura, y que el auer puesto los 3U. ducados, auia sido à pedimento del dicho don Antonio, y para darles mas estimacion, y reputacion à dichas casas, y el dicho Don Antonio aceta la escritura, y se obliga à pagar el censo.

4 ¶ Lo segundo, que en 8. de Março de el año passado de 1661. el dicho don Alonso de Vber, como hijo, y heredero del Iuan Albertos de Vber, puso demanda à la dicha doña Iuana Quixada, y sus hijas, como herederas del dicho don Antonio Brauo, pretendiendo auer interuenido lesion enormissima en la venta de dichas casas, en consideracion de valer al tiempo de la venta mas de 4U500. ducados, y concluyò pidiendo: *Que declarando por nula la venta, se condenasse à estas partes à que le boluiessen, y restituyessen las dichas casas con los frutos à razon de à 500. ducados cada año desde el de la venta.*

5 ¶ La dicha doña Iuana, y sus hijas, que auian de ser absueltas, y dadas por libres de dicha demanda, porque el verdadero precio, y valor de las dichas casas auia sido el del censo, y 12U250. reales que dieron por ellas, y que el mas valor que tenian, auia sido por mas de 2U. ducados, que en ellas auia gastado el dicho don Antonio Brauo, labrandolas, y reedificandolas, y mas de 500. que abia gastado la dicha doña Iuana.

6 ¶ Hechas prouanças por ambas partes, y concluso el pleyto en esta Corte, se pronunciò sentencia de vista, por la qual: *Declarando como declarauā por valida la escritura de venta, otorgada por el Manuel de Yrriberri el año de 1632. condenaron* à estas

a estas partes a que estauiessen, y passassen por ella: con que si estas partes quisiessen quedarse con las dichas casas, pagassen al dicho Don Alonso de Vber los tres mil ducados de plata de el valor, y precio de dichas casas con los premios como se ajustasse corriã el dicho año de 632. en la dicha Ciudad de Cadiz, y que si eligiessen el dexar las dichas casas, les boluiesse el dicho don Alonso de Vber los 12U250. reales que auia recebido. Y en quanto a los frutos, y mejoramientos pedidos de vna parte a la otra, los absoluieron, y dieron por libres de dichas pretensiones, compensando lo vno con lo otro.

7 ¶ De esta sentencia se suplicò por parte del dicho Don Alonso de Vber, pretendiendo, que respecto de estar comprovada la lesion enormissima, se auia de declarar por nula la dicha venta, mandando se le restituyessen las dichas casas con los frutos, a razon por lo menos de a quatrocientos ducados en cada vn año, compensandolos hasta en la cõcurrente cantidad de los 12U250. reales que sonauã auerse dado por las dichas casas, y alegando que fue agrauio de dicha sentencia el auer dado por valida la escritura de el año de 632. estando prouada la lesion: *Y que aun quando fuera valida, fue agrauio no auer mandado pagar los interesses del precio justo de dichas casas, considerandolo conforme a lo q̃ auian rentado.* Y que assimismo fue agrauio el no auer mandado pagar en plata el dicho precio, sin la calidad de que los interesses se regulassen al tiempo que suena hecha la escritura. *Y que assimismo fue agrauio en este supuesto el auer compensado los frutos con los mejoramientos no auiendolos; y que por lo menos se hallaua agrauiada la dicha compensacion, en caso que estas partes eligiessen pagar el precio; pues en este, aun quando se confirmasse la sentẽcia de vista, y no se mandassen restituyr las casas con los frutos, no podia tener lugar la compensaciõ, y se auian de mandar pagar al dicho D. Alonso los interesses en la forma propuesta.*

8 ¶ Estas partes dixeron se auia de confirmar la sentencia en lo fauorable, y revocarse en lo perjudicial por diferentes razones que alegaron, y concluyeron, pidiendo se hiziesse como tenian pedido: *Sin que fuesse victo contestar ninguna nueua alegacion.* Y por parte de don Alonso de Vber se concluyò a esta peticion. Y en 17. de Abril de 663. por sentencia de reuista se confirmò la sentencia de vista sin alterarla, ni mudarla en cosa alguna.

9 ¶ Esto supuesto, por Otubre del año passado de 1664. la parte del dicho dō Alonso de Vber requiriò a la justicia de la dicha Ciudad de Xerez, con la Executoria que de estas sentencias se le despachò, y pidiò se les notificasse a estas partes eligiessen el dexar, ò quedarse con las dichas casas.

10 ¶ Por la justicia se mandò en esta conformidad, y auiendose notificado a estas partes, salieron diziendo elegian el quedarse con dichas casas, y pagar lo que por dicha Executoria se mandava, que era el cūplimiento a los 3ꝰ. ducados de plata con los premios, como corria el año de 632. quādo se otorgò la escritura, que era à diez por ciento. segun la Prematica del año de 625. que se obseruò hasta Abril de 1636. que por otra se recrecieron los premios à veinte y cinco por ciēto, que a dicho respecto de diez por ciento, importaua todo 36ꝰ300. reales, de los quales baxados los 12ꝰ250. que tenia recibidos el don Alonso de Vber, y se le auian de baxar, estauan deuiendo 24ꝰ. los quales ofrecieron de contado, y que se depositassen en parte legitima, y se entregassen con toda seguridad para el resguardo destas partes: esto por pretender, que la persona que agenciaua este pleyto, no tenia poder bastante del dicho don Alonso de Vber.

11 ¶ Mandose dar traslado al don Alonso del ofrecimiento, y eleccion hecha por estas partes, y el susodicho pidiò se despachasse mandamiento de execucion por los tres mil ducados, en consideracion de no auerse cumplido por estas partes con

el

el tenor, y forma de la Carta Executoria, y la justicia mandò, que las partes verificassen à como corrian los premios de la plata el año de 632. de que apelò don Alonso, despues de auer consentido la prueva, sin que prosiguiesse la apelacion.

12 ¶ Y estas partes insistieron en que cumplian pagando en vellon los 3 ꝟ. ducados con los premios a diez por ciento, conforme à la Prematica de el año de 625. que se guardaua el año de 632. y que esta fue la mente de la sentēcia; pues si huviera sido el que los tres mil ducados se pagassen en plata en especie, y luego los premios, se viniera à pagar premios dos vezes, lo qual repugnaua à las dichas sentencias.

13 ¶ Don Alonso de Vber alegò: Que las sentencias auian mādado se pagassen los tres mil ducados en plata en la misma especie, y los premios cuya palabra se deuia entender de los interesses de los dichos 3 ꝟ. ducados, por la retardacion de la paga, sin que fuesse de consideracion el pretender estas partes se auian denegado los dichos interesses en las sentencias de vista, y reuista, porque alli no se tratò dellos, sino de que por auer intervenido lesion, se le mandassen restituyr los frutos, y las dichas casas: y estos fueron los que se denegaron, y no los interesses.

14 ¶ Hizieronse prouāças por ambas partes, en quanto a la liquidacion de los premios que tenia la plata el año de 32. la parte de doña Iuana, y sus hijas, y en quanto à los interesses la del dicho Don Alonso de Vber, pretendiendo eran el dicho año de 32. à 10. y 12. por 100.

15 ¶ Con vista de las prouanças, la justicia de la dicha Ciudad proueyò auto, por el qual mandò se despachasse mandamiento de execucion contra estas partes, por los 3 ꝟ. ducados de plata en que estauan condenadas, con los premios à 10. por 100. que era à como corrian el año de 32. con declaracion, de que los dichos 3 ꝟ. ducados de plata, se enten-

tendiesse estar satisfechos, pagandolos estas partes en vellon, con los premios â 10. por 100. y no con los interesses, que demas de los 3 ꝟ. ducados de plata se auian pretendido cobrar por el dicho don Alonso. Despachose mandamiento de execucion; y oponiendose estas partes, dixeron se auia de dar por nula, en consideracion del ofrecimiento q̃ tenian hecho, y mandarseles baxar de los dichos 3 ꝟ. ducados los 12 ꝟ 250. reales.

16 ¶ El don Alonso, se auia de lleuar â efecto la execucion, denegando â esta parte la baxa q̃ pretendia de los 12 ꝟ 250. reales, porque estos tan solamente se le mandarõ restituir, en caso que dexassen las casas, pero no en el de quedarse con ellas, porque si assi se huuiera querido hazer por los señores Iuezes, lo determinaran: y el no hazerlo, fue en consideracion de que estas partes auian gozado de las rentas de las dichas casas, y de los interesses del valor en que se vendieron, con que se auian desquitado, y deuengado en mucha mas cantidad de lo que auiã importado los 12 ꝟ 250. reales, y antes recibiô la parte del dicho D. Alonso agrauio, porque los interesses de lo vno, y de lo otro importauan mayor suma.

17 ¶ Recusado el Alcalde mayor, se acõpañò, y pronunciò sentencia de remate por los 3 ꝟ. ducados, y los premios, y el Acompañado lo mismo, mandando se baxassen de dichos 3 ꝟ. ducados los 12 ꝟ 250. reales.

18 ¶ De estas sentencias por vna y otra parte se apelò a esta Corte, y diziendo de agrauios della, la parte del dicho don Alonso dixo, que se deuiò cõdenar a estas partes en los interesses de los dichos 3 ꝟ ducados por la retardacion de la paga: *A como se auian liquidado ante el inferior, y corrian entre los hombres de negocios.*

19 ¶ Estas partes tambien dixeron de agrauios de dichas sentencias, pretendiẽdo no tener obligacion â responder â lo deducido por parte del dicho don Alonso de Vber, por obstarle la cosa juzgada,

gada, y otras razones. Y aunque por auto de vista se declarò no tener obligacion à responder despues por auto de reuista se mandò, que estas partes respondiessen, reservandole su derecho à salvo à estas partes, para que en fuerça de perentorias propusiessen las excepciones que auian puesto por dilatorias.

20 ¶ Respondieron estas partes, pretendiendo, que auian de ser absueltos, y dados por libres de la pretension del dicho don Alonso.

21 ¶ El Don Alonso le auia de condenar à esta parte en los interesses recompẽsatiuos de los 3U. ducados.

22 ¶ Recibiose a prueua, hizieronse prouanças, y està concluso sobre confirmar, ò reuocar las sentencias de remate, y condenacion, ò denegacion de interesses.

23 ¶ His suppositis in facto fideliter narratis. En seys Articulos se diuide la defensa de esta parte.

24 ¶ En el primero, que le obsta à la parte del dicho Don Alonso de Vber la cosa juzgada en quanto à los interesses que oy pretende, en consideracion, de q̃ virtualmẽte se le denegarõ, por lo qual no se pueden ya deducir.

25 ¶ Segundo, que caso negado, que no se pueda considerar cosa juzgada para los interesses. Esta parte estâ exonerado de satisfacerlos.

26 ¶ Tercero, que dado caso que se ayan de pagar interesses, estos se han de computar à 5. por 100. y no à 50. por 100. y desde el dia que eligiò esta parte el quedarse con las casas, y no desde el de la venta.

27 ¶ El quarto, que de los 12U250. reales, que el don Alonso tiene recebidos, no se han de pagar interesses, en consideracion de ser precio, que con efecto percibiò el dicho Don Alonso de Vber, por el valor de dichas casas.

28 ¶ El quinto, que no obstante el auer

elegido estas partes, el quedarse con las casas, se le han de baxar de los 3 ỿ. ducados, que se le mandan pagar por ellas los 12ỿ250. reales, que tiene pagados al dicho don Alonso de Vber.

29 ¶ El sexto, y vltimo, que los premios q̃ se le mandan pagar â esta parte de los dichos 3 ỿ. ducados, han de ser à 10. por 100. y no à 50. como de contrario se pretende, y en cada vno de estos Articulos se satisfarâ a las objecciones que de contrario se hazen.

30 ¶ Et ideo, se ha hecho esta diuision: *Quia ex diuisione, & quæstionũ partitione negotium semper clarius euadit, & diuisio illos tres vulgatos parit effectus, quia animum legentis incitat, mentem intelligentis præparat, & memoriã artificiose reformat, imo qualibet res diuisa melius interpratatur, ac intelligitur cum ea, quæ diuisim traduntur sint magis clara, faciliorisque capacitatis, meliusque intelligantur, rectiusque memoriæ commendari possint, quia labilis hominum memoria est, vt inquit Nouario, de election. fori, in præludio, ex num. 10.*

PRIMERO ARTICVLO.

QVE LE OBSTA A LA PARTE DEL dicho D. Alonso de Vber la cosa juzgada en quanto à los intereſſes que oy pretende, en consideracion, de que virtualmente se le denegaron, por lo qual no los puede boluer à deduzir en este nueuo juyzio.

31 REconociendose de contrario, que la sentẽcia de vista no anulaua el contrato de venta, mediante la lesion enormissima, que se pretendia interuino, si no que determinô, y diô la elecciõ, que en la sentencia se manifiesta, suplicando de ella entre los agrauios, deduxo de nueuo, que lo fue el no auer condenado à esta parte en los intereſſes del justo

justo valor de las casas, en caso, que no se le mandassen restituir, por razon de la percepcion de los frutos ciuiles, que son los alquilees que rinden las casas.

32 ¶ Y auiendose por esta parte protestado el no responder â ninguna nueua pretension: y recebidose el pleyto â prueua, sin auerse insistido de contrario el que esta parte respondiesse en quanto à los interesses deduzidos; conclusa la causa. la sentēcia de reuista fue confirmar la de vista â la letra, sin determinar expressamente sobre los interesses deduzidos.

33 ¶ Y siendo esto en esta conformidad, la sentencia de reuista absolviò a esta parte tacitamente de la pretension de los interesses de contrario deduzidos. La razon es, porque no pudiendose considerar dos acciones: la vna para pedir el principal: y la otra para los interesses, si no vna tansolamente para lo vno, y otro, determinando sobre lo principal, sin hazer mencion de lo accessorio de los interesses, habetur pro denegatione, sivê absolutione eorum, sin que despues se puedan introduzir, ni deduzir de nueuo en otro juizio, por obstarles la cosa juzgada.

34 ¶ Elegante texto la *ley* 4. *C. depositi*, ibi: *Sed si depositi actione expertus est, tantummodò sortis facta condemnatio est; vltrà non potest propter vsuras experiri. Non enim duæ actiones sunt, alia sortis, alia vsurarum, sed vna, ex qua, condemnatione facta, iterata actio, rei iudicatæ exceptione repellitur.*

35 ¶ No menos elegante es la razon que dà la *ley terminato, C. de fructib. & litium expens.* ibi: *Quia post absolutionem, dimissumq; iudiciū nefas est litem alteram consurgere ex litis primæ materia.*

36 ¶ La *ley* 25. *del Estilo*, determinò, y decidiò, que si se determina sobre lo principal, y se omiten los frutos, no se pueden despues deduzir, y que si se pidieron, y por el Iuez no se determinò, el lo

lo deue satisfazer; y que si el Actor no los demanda, los deue perder.

37 ¶ Ibi: *Si el Alcalde de el dia, que juzga sobre la principal demanda, si no condena à la parte en los frutos, y esquilmos de la cosa sobre que juzga, si puede juzgar despues en los esquilmos? Es à saber que no. Y si la parte los demandò, y el Alcalde no los juzgò, pecharlo ha el Alcalde, y si no los demanda, perderselos ha la parte, y esso mismo es en las costas.*

38 ¶ Christophor. de Paz *ad leges Styli, in dict. l. 251. en el Scholio unico*, desde el *num.* 1. corre con este sentir, afirmãdo, que la razon es, porque el oficio del Iuez por su sentencia se extinguiò, y assi, amplius iudicare nequit. Y en el *num.* 3. inquit: *Sed sanè determinatio hæc ex communi omniũ placito locum habet quando fructus officio iudicis debentur, quasi tunc eis omissis iterum iudicare Magistratus non valeat cum officio sit.*

39 ¶ Innocencio, *in cap. grauis 11. de restitut. spoliat. in num.* 1. afirma, que si no se piden en lo principal los frutos, daños, ô interesses, ò si se piden, y se pronuncia sentencia, no haziendo mencion de lo accessorio, como es lo referido: no se pueden bolver à deduzir, ni pronunciarse sentencia sobre lo omisso.

40 ¶ Ibi: *Et nota, quod si non petantur ea, quæ veniunt accessoriè, vt fructus, damna, & interesse, vel etiam petantur, licet tamen sententia feratur super principali non habita mẽtione accessorium, de cætero de eis agi non potest, nec potest peti ferri sententiam super omisso.*

41 ¶ Auendaño, por la razon de la *l. 4. C. de positi, en el responso 6. desde el num.* 1. afirma, que ò se pidan, ô no se pidan los frutos, daños, ô interesses, quę veniunt accessoriê, & debentur iudicis officio: si de ellos no se hiziere mencion en la sentencia, es visto denegarlos, y absolver à los R R. taliter, que despues in alio iudicio peti non possunt.

Tus-

42 ¶ Tusch. *tom.5. lit. O. conclus. 116. n. 100.* ibi: *Extende in iudice, coram quo petitum est capitale, & interesse, quia si pronuntiat super capitali omisso interesse, censetur absoluere super omisso.*

43 ¶ Es bien del caso la *decision 69.* de Sur do, donde auiendo pedido vn mercader el principal, y los interesses tassados à siete por ciento, y cõdenadose al Reo en lo principal, omitidos los interesses, introduxo en otro juyzio se le pagassen, sin que à esto pudiesse obstarle la cosa juzgada del primero juyzio, porque la omission de los interesses no absolviò de ellos al Reo, y sin embargo de esta excepcion, fundamento vnico para su defensa, en el Senado de Mantua se absolviò a el Reo, porque el interes que se debe ex solo officio iudicis de per se, no se puede pedir, y porque determinado lo principal, por la sentencia se desvanece lo consecutiuo, siendo esta regla en todos los accessorios, que solo iudicis officio debentur.

44 ¶ Ibi, num. 2. *In eo tamen facto Senatus absoluit reum, quia interesse debitum, solo iudicis officio non potest peti de per se, vt in leg. 4. C. depositi, & in dict. l. 3. §. idem Iulianus, & in l. final. de eo quod certo loco, vbi Bart. & alij facit, quod voluit Baldus, in l. eos, in fine, C. de vsuris, & in l. si cum sibi, C. de iudicijs, vbi ait: Quod sublato principali per sententiam tollitur omne consecutiuũ, & est regulare in omnibus accessorijs, quæ solo iudicis officio debentur: nam si à iudice omittantur in sententia, non possunt exinde peti de per se.*

45 ¶ Hodierna en la addicion *ad dictam decisionem*, desde el *num. 1.* corre con este sentir, con la distincion de que, ô los interesses se deuen officio iudicis: quia tunc omitidos en la sentencia, les obsta la cosa juzgada para deduzirlos de nueuo; ò se deuen iure actionis: nam tunc omitidos possunt peti nouo iudicio.

46 ¶ No haze menos à nuestro intento la *decision* 135. de Antonio Thesauro, en la qual auiendo puesto demanda vn vendedor al comprador, por el precio de la cosa vendida con los interesses del, y las costas, y pronunciadose sentencia, por la qual se condenò al comprador en el principal, sin determinar en los interesses pedidos, el vendedor bolviò a pedir los interesses en nueuo juyzio, y por el Senado se le denegaron absolviendo al Reo, por que no se debian iure accionis, en consideracion de no auerse pactado en el instrumento, calificando la doctrina de Innocencio, *in dict. cap. grauis, de restitut. spoliat.* que queda referida, y la de Bald. *in d. l. terminat. C. de positi.*

47 ¶ Ibi: inquit Thesauro, in nu. 1. *Fuit dictum per Senatum veram esse regulam supra traditam Innocentij, nisi sententia referat se ad instrumentum in quo emptor promisserat soluere principale cum omnibus dannis, & interesse, quia tunc sententia videtur relatiua ad instrumentum, &c.*

48 ¶ Que la limitacion de la *decision* de Thesauro no estê comprehendida en la escritura de venta de las casas, per se patet, pues en ella no ay pactados interesses, ni daños algunos para que iure actionis se deban los interesses que oy se piden, como adelante se ponderarà.

49 ¶ Fauorece mucho à esta parte la *consultacion* 107. de Alvaro Valasco, *tom.* 2. donde vn mercader le dio â otro ciertas mercaderias para que las vendiesse en los Rios de la Etiopia, ô de Guinea, y que el daño, ò lucro se diuidiesse, y partiesse igualmente, y por no auer dado quenta de lo procedido de las mercaderias, se pidiò pagasse la suerte principal, sin auer pedido los interesses, y se le condenò a la paga sin mencionarlos, y despues el mismo Actor en nueuo juyzio pidiò, que el Reo le satisfaciesse los interesses por ser mercader, y poder conseguir muchos si tuuiera el dinero præ manibus.

50 ¶ Y auiendose condenado al Reo â la paga

paga de dichos interesses, se apelò al Senado de Portugal, donde Alvaro Valasco impugnando la sentencia, entre los motiuos que dà para desvanecerla en el *num.* 13. inquit: *Item ex alio capite dicebam reum absoluendum, quia videlicet post primum iudicium, quo iudicata est sors principalis, petitũ est interesse in alio nouo, & separato iudicio, quod fieri non poterat, & lata sententia in casu principali iudicis officium cõquiescit in accessorijs, prout est interesse, l.* 4. *& ibi glos. Et omnes, C. depositi: Vnde debet interesse esse exprese promissum in contractu per stipulationem, vt in iudicio separato; & in noua actione possit peti, vt est communis doctrina, &c.*

51 ¶ Y afirma Alvaro Valasco, que no obtuuo en esta causa, porque se prouò, que se auian estipulado especificamente los interesses, no dudando, que à no estarlas reportaret victoriam, ibi: *in d. num.* 13. *Sed in hoc non obtinui, quia probatum est quod in specie interesse fuit stipulatum.*

52 ¶ Mantica, *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 10. *tit.* 6. *num.* 2. *&* 3. donde afirma, que no pidiendose los interesses, y determinandose sobre lo principal, sin hazer mencion de ellos, despues no se pueden pedir, y les obsta la cosa juzgada, ibi: *Sed siquis actione depositi proposita, sortis tantum condemnationem obtinuit, nõ potest amplius propter vsuras in iudicio experiri: quia non competunt duæ actiones, vna scilicet sortis, altera vsurarum, sed vna tantum: ex qua condemnatione facta si rursus experiatur, rei iudicatæ exceptione repellitur, l.* 4. *C. depositi: nam post sententiam diffinitiuam latam, super principali iudicis officium in accessorijs conquiescit.*

53 ¶ Giurba, en la *decision* 65. desde el *n.* 8. que es bien copiosa, afirma, que si las vsuras iudicis officio debentur, non iure actionis, pedidas, ò no pedidas, y omitidas en el juyzio principal, despues no se pueden deduzir; pero si se deben iure actionis, si

por

por las razones que quedan referidas, y para comprouacion de esto junta muchas autoridades, y en particular la *decision* 18. de Boerio, que corre con este mismo sentir.

54 ¶ Dom. Larrea, *decis. 5. in num.* 12. inquit: *Deinde quia cum decreto manutentionis nullam mentionem faceret de fructibus non posse ex eo fieri restitutionem dicendum est, immo potius omissos censeri, & in eis sententiam absoluere, quando in fructibus non condemnauit, vt in vsuris, & reliquis accessionibus.* Y cita al señor Don Iuan de el Castillo, en el *tom. 5. cap.* 135. que es bien copioso, donde latamente con las distinciones que quedan referidas abraza este dictamen.

55 ¶ Hermosilla, *in glos. 2. l. 28. tit. 5. p 5. ex num. 95.* citando muchas autoridades, es tambien de este sentir, con quien corre Mario Muta, *decis. 52. ex nu. 32.* Gamma, *in decis.* 191. y su Addicionador Flores Diaz de Mena, Robito, *cons. 36. num. 6. & 7.* y otros que cita Antonino Amatto, *resol. 43. ex num. 44.* Francisco Marciano, *disp. 58. ex num. 62.*

56 ¶ Iuan Bautista Staibano, Iuris Consulto Patricio Neapolitano, *in suo tractat. de interesse contractuum, in lib. 1. quæst. 23.* desde el *n. 19.* con Leotardo, *de vsuris, in quæst. 91. ex num. 11.* afirma ser constante, que no se pueden pedir los interesses omitidos en la sentencia: y Faria *en la adicion del cap. 3. lib. 1. de las Varias del señor Presidente Couarr.* con la misma distincion de, ò se pidẽ los frutos iure actionis, ò iudicis officio, resuelue la propuesta.

57 ¶ El señor Don Iuan de Solorçan. *de iur. Indiar. lib. 2. cap. 29. ex num.* 40. ventilô esta questiõ doctisimamẽte; y despues de auerse opuesto con muchas autoridades, para que la omision de los frutos, vsuras, ò interesses, en la sentencia no se tenga por denegacion, ò condenacion: resuelve, que quando los interesses, ò vsuras, iudicis officio pe-

petuntur, omitidos in alio iudicio, non possunt restaurari, y que los lugares pue de contrario oponen, ex eis appertê colligitur, se deuen entender de las vsuras, ò frutos, pro quibus particularis stipulatio, & obligatio intercessit: por què en este caso, omitidos, possunt itterum iurê actionis in novum iudicium deduci. Y para la comprouacion de esta sentencia dize, que es expressa la *l. 225. del stylo*, què dexo ponderada.

58 ¶ Noguerol, *in allegat. 27.* abrazando el vno, y otro caso de pedidos, ò no pedidos los interesses para que obste la cosa juzgada, omitidos en ella, in *n. 59.* inquit: *Et si adest rès iudicata super sorte principali, obstabit etiam in quantum ad absolutionem horum reddituum, cum super interesse non fuerit pronuntiatum, & ita his redditus in alio iudicio peti non possunt, vt probatur in l. terminato, de fructibus, & litium expensis, l. 4. C. depositi, & est capitalis doctrina Innocentij, in cap. grauis de rest. spolia. qui casus æquiparat, quando interesse, fructus, & expensæ, in libello non fuerunt deducti, & iudex super principali pronunciauit, nulla de eis facta mentione, aut quando simul cum principali fuerunt in libello petitæ, & iudex condemnationem omisit, quod vtroque casu censetur reum absoluisse.* Y para comprouacion, congerit algunas de las autoridades ponderadas, y limitada esta regla, quando iure actionis competen los interesses.

59 ¶ Ex authoritatibus supra congestis, se viene en conocimiento, que interesses, vsuras, se deuen iure actionis, ò iudicis officio, videlicet iure actionis, las que se pactan en el instrumento, iudicis officio, las que proceden por la mora regular, ò irregular de las compras, y ventas.

60 ¶ Emperò, indiuiduandonos mas (suponiendo por cierto, y constante, que en la escritura de venta no se pactaron, vt patet ex ipsamet inspectione) para que se euidencie, que los interesses

que se pidieron fueron los que se deben iudicis officio, non vero iure actionis, por dimanar segun la pretension contraria, los interesses recompensatiuos de la venta de las casas, por auerlas gozado estas partes, sin auer satisfecho su precio, son textos expressos, *l. fructus* 13. *C. de act. empt.* ibi: *Fructus post perfectum iure contractum emptoris spectare personam conuenit, ad quem functionum grauamem pertinet venditor quoque pretium tantum, ac si mora intercesisse probetur, vsuras, officio iudicis exigere potest,* & Acurtio, verb. *Ac si mora*, ibi: *Idem si non fuerit in mora, vt supra eodem, l. curabit, cum habeat fructus, &c.*

61 ¶ *L. Lutius* 47. *de act. empt.* vers. *Ex contractu*, ibi: *Ex contractu de quo quaritur etiã hæredem venditoris in pœnam conueniri posse: in actione quoque exempto officio iudicis post morã inter cedentem vsurarum pretij rationem haberi opportere.*

62 ¶ Antonio Fabro, en el racional à este texto, inquit: *Quod certè intelligo de vsuris quia cum cibus, aut alijs, qua in regione frequentantur, & qua inuicem fructuum tantum debentur, qua prastanda essent, etiam si vsuras nullas emptor expendisset.*

63 ¶ *L. qui collusionem* 49. §. *pretij sorte, eodem tit.* ibi: *Pretij sorte, licet post moram soluta, vsura peti non possunt, cum hac non sint IN OBLIGATIONE, SED OFFICIO IVDICIS PRÆSTENTUR.*

64 ¶ Ioan. Baptista Lupo, *in l. curabit, de act. empt.* en el §. 7. *num.* 138. vers. *Additur*, inquit: *Additur, quod interesse hoc si non sit promissum, venditor recepto pretio, non poterit illud petere, cum hinc debeatur officio iudicis accessoriè; secus si fuerit promissum, quia tunc principaliter debetur iure actionis.*

64 ¶ El señor Antonio Pichardo, *in §. actionum autem* 28. *Instit. de actionib. quæst.* 8. *ex nu.* 8.

nu. 8. *vſque ad* 12. corre con llaneza en eſte miſmo ſentir, diziendo, que en los contratos bonæ fidei, como lo es el de la compra, y venta, ſi no ſe pactaron los intereſſes, ſolo iudicis officio debentur.

66 ¶ Y por ſer eſto tan textual, que los intereſſes, y vſuras recompenſatiuas, q̃ ſe originan de la equidad de la *l. curabit, C. de act. empt.* ſe deban officio iudicis, & non iure actionis; por proceder de contracto de buena fe, non immoramur en mas exornacion.

67 ¶ Igitur, auiendo pretendido la parte contraria los intereſſes recompenſatiuos, officio iudicis, por no eſtar pactados, y omitidos en la ſentencia de reuiſta: es tal eſta obſtando por coſa juzgada en conſideracion, de que la omiſsion la tienẽ los textos, y autoridades ponderadas por denegacion, y abſolucion de intereſſes, ſin que puedan boluerſe à deduzir en otro ninguno nueuo juyzio, & iterum repetimos, *dict.* §. *pretij ſorte*, que es comprehenſiuo: *Pretij ſorte, licet poſt moram ſoluta, vſuræ peti non poſſunt: cum hæc non ſint in obligatione, ſed officio iudicis præſtentur.*

68 ¶ Y de la razon de decidir de eſte texto, Antonio Fabro dize (bien del caſo) que depende la razon, y interpretacion, *dictæ legis* 4. *C. depoſiti*, ibi: *Et hinc quoque pendet ratio, & interpratatio legis* 4. *C. de poſiti, vbi apertius, quam in hoc* §. *Imperator reſcribit, extinta principali actione depoſiti, quamuis non per ſolutionem, ſed tantum per ſententiam, & rem iudicatam, ſi nihil in ſententia de vſuris dictum ſit, quæ ex mora debebantur peti eas, amplius non poſſe ratione illa, quod non duæ ſint obligationes, vna ſortis, altera vſurarum, ſed vna tantum ſortis debitæ, quæ cum ſemel in iudicium, & ad condemnationem deducta ſit, repeti amplius non poteſt, quim exeptio rei iudicatæ actori obiiciatur.*

69 ¶ Don Franciſco Hieronimo de Leon, *lib.* 1. *deciſ.* 111. *ex num.* 3. ibi: *Sed contrarium fuit*

deciſ-

decissum. Nam interesse debitũ officio iudicis mercenario de per se tanquam accessorium stare non potest, sublata sortis actione, cui tanquam principali adhærebat. l.4. C.de positi, & sublato principali per sententiam tollitur omne consecutiuũ, & est regulare in omnibus accessorijs, quæ solo iudicis debentur officio: nam si à iudice omittantur in sentẽtia, non possunt exinde peti de per se. Vnde cum in occurrenti casu non agatur de interesse conuento, quod iure actionis peti potest; sed de interesse mercantile debito ex legis dispositione, quod per officiũ iudicis mercenarium peti potest, merito peti non potest.

70 ¶ Barbosa, *in dict. l. si deposita 4. C. de positi, num. 6.* ibi: *Interesse debitum solo iudicis officio non potest peti de per se: quia per sententiam finitur iudicis officium, & ea quæ debentur iudicis officio mercenario, non possunt per se peti: quia sublato principali officium iudicis cessat in accessorijs, & vsuræ in contractibus bonæ fidei officium iudicis mercenario debentur, & interesse lucri cessantis non potest peti in alio nobo, & separato iudicio post latam sententiam super sorte principali, nisi interesse sit promissum per stipulationem.*

71 ¶ Contra esta opinion tan constante, y exornada, no se puede traer â consequencia la generalidad de las doctrinas del señor Salgado, *de reg. protect. cap. 9. ex nu. 33. part. 4. & n. 114. & 115.* Y en labyrinto de los Acreedores, *part. 3. cap. 1. ex num. 98.* con otros muchos, quos congerit, para q̃ la omision en la sentencia no se tenga por absoluciõ, ò condenaciõ, quia est stricti iuris, & non solet extendi nisi ad specificata, & omissum habetur pro omisso, *ex l. Diui, de liberal. caus. l. si ante, de except. rei iudicat.*

72 ¶ Y porque tunc super exceptione incidente, iudex videtur pronuntiare simul cum principali, quando sobre la excepcion incidente huuo pleno conocimiento, non aliâs, nec res iudicata ei obsta-

obstauit, y que en el caso presente esto se verifica, pues aunque se pidieron los interesses de ellos no tuuo pleno conocimiento, en consideracion de auer protestado esta parte no responder á nueua alegacion, que se dirigia à los interesses de nueuo deduzidos, con que no auiendose contestado el juyzio, considerantur tanquam, si no fueran pedidos, ni expressados para efecto, de que no le obste la cosa juzgada.

73 ¶ Porque esto milita en aquellas excepciones, ò acciones, quę per se subsistere possunt, no en lo accessorio de los interesses, que se deben iudicis officio, non iure actionis, nam in hoc casu, como los interesses per se peti non posint, nisi cum principali, omitidos en la sentencia se tienē por denegados, porque vienen en necessaria consequencia, para la absolucion, ô condenacion, nam sublato principali per sententiam accessorium consistere nequit, & sic in alio iudicio deduci non potest, y por estas razones tan juridicas, y textuales va todo el corriente de los Autores, quos supra congessimus.

74 ¶ E conuerso vero; quando iure actionis interesse debetur, entonzes omitidos en la sentencia, y no pedidos, talis omissio, no se tiene por absolucion, & ideo, como subsiste de per se la accion, sin deriuarse, ni tener conexidad con el principal, se puede en otro nueuo juyzio introduzir, tāquam actio separata, & per se subsistens, nihil accessoris habens.

75 ¶ Y conociendo esta verdad el señor Salgado, en el lugar citado, *in labyrinto*, haze esta distincion videlicet, ô la excepcion, ò incidente, tray necessaria consequencia del principal, aut nō, en el primero caso la sentencia tray necessaria decision de lo incidente, y de ella nace la excepcion de la cosa juzgada, aunque el juez no haga expressa mencion de la excepcion, aprouandola, ò reprouandola, in secundo vero casu, no ay cosa juzga-

da , porque la excepcion, ò incidente, per se subsiste.

76 ¶ Y para corroborar esta verdad, entre otras autoridades que junta, es la de Simon de Petris, *in cons.*107.*num.*11.12.ibi: *in nu.* 104. *Quia prædicta procedunt, quando exceptio, seu incidens plenè cognitum non traheret necessariam consequẽtiam ad principalem, secus vbi sententia lata super principale necessario sequitur decissio incidentis: tunc enim etiam videtur decissum incidens, & oritur exceptio rei iudicatæ, quamuis iudex non fecerit expresse mentionem de exceptione, illam reprouando.*

77 ¶ El señor Don Iuan de Solorçano, en el lugar citado, *de iur. Indiar. libr.* 2. *cap.* 29. *in nu.* 40. auiendo puesto todas las razones que quedan referidas, y que pondera el señor Salgado, *in d. cap.* 9. *de reg. protect. num.* 33. para que lo omisso en la sententia, habeatur pro omisso, y en particular, para que la omision de los frutos no induzca condenacion, quia stricti iuris est sententia, siendo de contrario sentir el señor don Iuan de Solorçano, respondiendo al señor Salgado, y à los demas que cita, in *num.* 52. inquit: *Nec huic sententiæ obstant iura, & auctoritates supr. num.* 42. *Et sequentibus in contrarium aducta: nam vt ex eis apperte colligitur debet intelligi in vsuris, vel fructibus, pro quibus pecculiaris stipulatio, auto obligatio intercessit. Hi enim side eis in sententia mentio facta non fuerit, vel si in principali iudicio petita non sint, possunt iterum iure actionis in nouo iudicio deduci.*

78 ¶ Pero no en caso, de que officio iudicis debentur, y que con esta distincion, y solucion se concuerdan las autoridades, que de contrario opuso, y la *l.*4. *C. depositi*, que es la capital, ibi: *Et hanc distinctionem, & solutionem ad iura prædicta, vt concordentur, cum dict. l.*4. *C. depositi, & similibus, vltra autores supra relatos magistraliter tradit*

tradit Cynus, in eadem l.4. Y para su comprouacion laudat, Dionisio Gotofredo, Mathesillanus, Surdo, Barbosa, Alvaro Valasco, Donel. & Ossual. y à Paz; *in dict. l.251. styli.*

79 ¶ Ni obstarâ si se replicare, que lo referido se entiende; si plenê cognitum fuit per iudicẽ de la excepcion que se propuso; pero no en el caso presente, donde por la protesta de no responder â nueua alegacion, los señores que pronunciaron la sentẽcia de reuista no tuuierõ pleno conocimiento de los interesses, y que asi como cosa omitida en la sentencia, oy en este juyzio ordinario se pueden deduzir, como lo han hecho por nueua demãda, y caso de Corte, porque esto se satisface, multipliciter.

80 ¶ Lo primero, porque auiendose ventilado el juyzio de la cart a Execuroria en este Tribunal, donde por la *l.10. tit.17. lib.4. Recop.* se juzga atento à la verdad, sin atender â los apices del Derecho, ni à sus formulas, que se deduxeran, ò no se deduxeran, ò se contestaran, ô no pudieron los señores determinar tacita, ô expressamente sobre su conocimiento en tanto grado, quod si quis ex vna causa petatur, & ex alia probetur sententia ferri potest. Alexand. *in l. si ita stipulatus, §. Crisonogas, num.8. de verbor. obligat.* Decio, *in cap. dilect. num.3. de iudicijs.* Craueta, *cons.198. num.7. & cons.110. num.8.* Grammatico, *decis.15. num.3. & decis.19. num.5. & 6.* Menoch. *de arbitr. lib.1. quæst.31.* Magonio, *decis.53. num.7.* Hermosilla, citando à Ceuallos, Matienço, y otros, *in l.56. tit.5 part.5. glos.7. ex 33.* Geronimo de Leon, en la *decis.198. per tot.* Lo qual es limitacion de la regla de la *l. vt fundus, communi diuidundo,* que la sentencia, feratur secundum libellum.

81 ¶ Ni serà de fundamento el dezirse, q̃ en el cuerpo de la peticion se introduxeron los interesses, y que no se concluyeron, por lo qual no se ha de estar à la narracion, si no à la conclusion, que

es

es la que predomina, y la que dà subſtancia à lo pedido, porque oy atenta la ley del Reyno, supra relata, queda esta queſtion deſvanecida, ſanandolo todo la clauſula *de pido juſticia*, eleganter Hermoſill. *in dict. gloſ. 7. num.* 35. *&* 36. ibi: *Neque obſtat, quod non attenditur, quod in libello narratur; ſed quod in concluſionem petitur: quia hodie apud nos hæc doctrina ceſſat, & dict. l. 10. & de iure communi Seſſe, deciſ. 27. per tot. & de clauſula peto iuſtitiam, quod operetur, quod iudex ſecundum iuris diſpoſitionem iudicare, & ſecundum prouata, & quod petendum erat.* De quo remiſsiuè D. Olea, *tit. 6. q. 1. n.* 18.

82 ¶ Lo ſegundo, porque auiendoſe deduzido los intereſſes, y proteſtadoſe por eſta parte no tener obligacion a reſponder, y no inſiſtidoſe de contrario lo hizieſſe, permitiendoſe paſſaſſe â la determinacion de la ſentencia de reuiſta, fue viſto renunciar el derecho que podia tener à los intereſſes. Carleual, *de iudicijs lib. 1. tit. 2. nu. 29.* ibi: *Quoad ſecũdum caſum reſolutio ex eo probatur, quia reus dum patitur, iudicem ad ſententiam procedere, & non inſtat decidi exceptionem reſeruatam, videtur illi renunciaſſe.* Y para comprouacion de eſta concluſiõ cita à Craueta, Aſsinio, Montero, Cancerio, Gonçalez, y Ceſſar Barcio.

83 ¶ Y eſto ſe califica mas en conſideracion, de que auiendoſe deduzido los intereſſes en la inſtancia de reuiſta, y denegadoſe tacitamente por la ſentencia, deuiò la parte contraria por via de nueuo aditamento ſuplicar de la ſentencia de reuiſta, para que cayeſſe determinacion ſobre lo nueuo deduzido, y de no auerlo hecho, corre con mayor llaneza la renunciacion, optimè Anton. Theſaur. *in dict. deciſ. 135. in fin.* ibi: *Sed hæc diſtinctio non placuit Senatus, qui indiſtincte cenſuit fructus nõ deberi, nec peti poſſe noba actione, quia debebat actor, in hoc capite grauatus appellare.*

84 ¶ Y de no auerlo hecho parece ſe obrò

con

con algun dolo, ò malicia para molestar à esta parte con semejante litigio, Dom. Salgad. *de Reg. protect. part.4. cap.9. num.*10. auiendo propuesto, que la sentencia no perjudica â todas las cosas que se deduzen en juyzio, si no tantum â las que se prosiguieron, y contestaron, lo limita, quando la parte maliciosamente, ò con dolo, dilatô el proseguir lo deduzido, ibi: *Hoc limita, vt non procedat, quando pars malicìose, & cum dolo distulerit alias perse quires.*

85 ¶ Y reconociendo la parte contraria esta verdad ante el inferior alegò, que en las sentencias de vista, y reuista se auian compensado los 12U250. reales, que estas partes auian pagado, con los interesses, en caso que estas partes eligiessen el quedarse con las casas, y que aun auia sido agrauiada, porque auian importado mas los interesses, que la dicha cantidad, allanādose por este medio à confessar, que ya se auia determinado en dichas sentēcias, sobre los interesses, que oy nueuamente deduze, ratificando la renunciacion que auia hecho, no prosiguiendo lo introduzido en dicha sentencia de reuista, y oluidandose de este allanamiento, y confesion en esta Corte, por caso de ella, ô como mejor huuiesse lugar los bolviò a deduzir, oponiendose â su misma confesion, y allanamiento, que es la mayor prueua que el Derecho considera, prefiriendola à todas las demas, vt exornat Dueñas, en sus axiomas, *lit. C. num.*130.

86 ¶ Lo tercero, y que no dexa lugar à duda alguna, es, el que considere la parte contraria como quisiere los interesses deduzidos en la instancia de reuista, y con pleno conocimiento, ò no deduzidos, porque en el vno, y otro caso le està obstando la cosa juzgada, en consideracion, de que la doctrina capital de Inocenc. *in dict. cap. grauis, de restitut. spoliat.* admitida en tantas decisiones, y autoridades, supra ponderadas, abraza el que esten pedidos, ò no esten pedidos, quando proceden iudi

 cis

tis officio, por no poderse pedir por si solos, si no cõ la suerte principal, y determinada, està sin hazer mencion de ellos, se le cerrô la puerta à la parte cõtraria para poderlos deduzir de nueuo.

87 ¶ En este juyzio tan separado, y distinto del de la Carta Executoria, que por ser tan manifiesto, y no dudarse de contrario, pues por caso de Corte, y nueua demanda se introduxo omito el prouar el supuesto, de que es nueuo juyzio el intentado, para el corriente de las doctrinas que fundã, que in alio iudicio, los interesses peti non possunt. Y aunque no se considerarà este juyzio ordinario, si no executiuo, y dependiente de la Carta Executoria, si juzgara nueuo juyzio, nam nihil commune habet iudicium ordinarium cum executiuo, vt latè exornat Pareja, *de instrum. edit. tit. 6. resolut. 9. ex num. 17.*

88 ¶ Luego de primo ad vltimum, y à qualesquiera luzes que se mire, la parte contraria se ha de embarazar con la Executoria de en quanto à los interesses, por estar denegados tacita, y virtualmente, que obra lo mismo, que la expresó, nam tacitum, & expressum idem est iudicium, taliter, que oy es ocioso el deduzirlos de nueuo, contra la autoridad de la cosa juzgada, que impide el ingresso, y desvanece el progresso del juyzio.

SEGVNDO ARTICVLO.

QVE CASO NEGADO QVE NO SE *pueda considerar cosa juzgada para los interesses, esta parte està exonerado de satisfazerlos.*

89 EL fundamento de que la parte contraria se vale, para que esta le aya de satisfazer los interesses recompensatiuos, nace de la equidad de la *l. curauit præsens, C. de act. empt. l. Iulianus, §. ex vendito, ff. eod.* Cuyas decisiones exorna Agustin

S Veniunt

Bar-

Barbosa, *in collect. ad dict. l. curanit*, con vn Catalogo de Doctores, cuya determinaciõ se reduze, a que por razon de percebir los frutos el comprador, no auiendo satisfecho el precio, debe pagar las vsuras, etiam non intercedente mora regulari; en consideracion de ser suficiente la irregular, que se induze de la mesma percepcion de frutos, con que auiendo esta parte gozado las obenciones ciuiles, que son los alquilees de las casas, sobre que se litiga, desde el dia que se celebrô la venta, sin auer pagado, ni satisfecho los 3 ꝧ. ducados de plata, con los premios, valor que les diò a las dichas casas, asi la escritura de venta del año de 32. como la Carta Executoria eligiendo esta parte el quedarse con ellas, conforme à la equidad de la *l. curabit*, corre la obligacion de satisfazer los interesses recompensatiuos, pues aliàs fuera iniquo el que estas partes percibissen frutos, sin pagar precio, gozando de conueniencias, cum alterius iactura, cosa no permitida por derecho. Este es todo el fundamento que le asiste â la parte contraria, y que esta desuanecerà.

90 ¶ Porque el fundamento referido corriera legalmente si estuuieramos en los terminos de la equidad de la *l. curabit*, que son, quando auiendo el comprador gozado de los frutos, sin auer pagado el precio, le conuiene el vendedor por êl con las vsuras recompẽsatiuas, habita ratione ad fructus perceptos, æquitate legis curabit, en cuyo caso no es dudable la propuesta, y asi no me detengo en exornarla.

91 ¶ Pero no en el caso presente, en consideracion de que la introduccion de el litigio, que motiuò la Carta Executoria, fue el pedirse de contrario rescision, y nulidad de la segunda escritura de el año de 1635. que declarò el precio, y valor de dichas casas en 12ꝧ250. reales, por pretender interuino lesion enormissima. Y auiendose ventilado este juyzio, las sentencias que le correspondieron, de q̃

di-

dimanò la Carta Executoria, fueron, el dar à esta parte, en conformidad de la *l.2. C. de rescindend. vendit.* la eleccion de quedarse con las casas, pagãdo los 3 ɥ. ducados de plata contenidos en la escritura del año de 32. que se declarò por valida, ò queriendo esta parte restituirlas, la cõtraria le bolviesse los 12 ɥ 250. reales de la segunda escritura, compensandose los frutos que estauan pedidos con los mejoramientos hechos.

92 ¶ Y auiendo requerido à esta parte cõ la Carta Executoria, para que eligiesse vno de los dos medios, esta parte eligiô el quedarse con las casas, pagando los 3 ɥ. ducados, con los premios, con que dimanando la Carta Executoria de la accion de la *l.2. C. de rescind. vendit.* y no de la equidad de la *l. curabit*, serà necessario el imbestigar, si la equidad de la *l. curabit*, tendrà el lugar en la execucion de la Carta Executoria que dimanò de la lesion introduzida, para que se deban satisfazer los intereses recompensatiuos, porque si la excluymos, habemus intentum.

93 ¶ Y para esto se supone, que si el comprador elige el restituir la cosa comprada, no tiene obligacion â hazerlo con los frutos, nisi a tempore litis contestate, segun la mas corriente opinion seguida, y practicada de los Tribunales, y Doctores, Fabiano de Monte, *de emption. quæst. 6. num. 14. in fin.* Cagnolo, *in dict. l. 2. num.* 4. Padilla, *num.* 5. Pinelo, *part. 2. cap. 4. num. 1. cum seqq.* Azebed. *in l. 1. tit. 11. lib. 5. Recop. nu. 25.* Ceuallos, *commun. contr. comm. quæst. 536. à num. 17. & quæst. 763.* Aluar. Valasc. *consult. 191. nu. 12.* Molina, *de iust. tract. 2. disput.* 349. vers. *Contrarium autem*, Felician. *de censib. tom. 2. libr. 1. cap. 3. num. 2. in fin. & num.* 4. Gamma, *decis. 94. num.* 2. & ibi Flor. de Men. Bicenc. de Franch. *decis.* 495. Magon. Flor. *decis. 23. num. 7. &* 8. Rebellus, *de obligat. iustit. part. 2. lib. 7. quæst. 4. num. 9.* versic. *Contrariam tamen sententiam*, Scaccia, *de commercijs*, §. 1.

quæst.

quæst.7.part.2.ampliat.10.num.39. Anton.Fabr. *in suo C.lib.4.tit.36.definit.21.26.31.& 32.*Caldas Pereir. *in l. si curatorem,*verb. *Implorare,*vers. *Contra quam.* Gutierr. *pract. lib.2.q.134.* Barbos. *in l. diuisione,num.19.solut.matrim.*

94 ¶ Hermosill. *in l.56.tit.5.part.5.glos. 8.ex num.2.* auiendo referido otras muchas autoridades, lleua por constante, que rem cum fructibus non tenetur restituere emptor, y que es la mas comun opinion recebida en todos Tribunales, ibi: *nu.3. Ex quibus proculdubio hanc vltimam magis communem, & in praxi in omnibus tribunalibus receptam esse, à qua in iudicando minime recedendum est, quia praxis magnam ei authoritatem præstat.*

95 ¶ La razon que da Hermosilla es, porque el comprador tiene buena fe, y como tal logra los frutos, ni se puede cōsiderar mora, para que restituya la cosa vendida, antes que por el vendedor se pida la rescision del contracto, y asi no tiene obligacion à restituir los frutos, porque fuera iniquo, q̄ el vendedor consiguiera los frutos, y el precio de la cosa vendida.

96 ¶ Giurb. en la *decis.105.* en el *num.8.* dà otra no menos elegante, que es, que la rescion supone el acto valido, y que esta se considera, ex nunc videlicêt, quando la sentencia rescinde el contrato, non ex tunc, que es quando se celebrò.

97 ¶ Pero si el comprador elige el quedarse con las casas, supliēdo el justo precio (que es nuestro caso) entonzes no tiene obligacion à suplir el precio, con los interesses de el, optimê Padilla, *in l. rem maioris, C. de rescindend. vendit. num.52.* donde afirma, que corre esto con mayor llaneza, q̄ la opinion de la restitucion de frutos.

98 ¶ Ibi: *nu.52. Existimo ego sane, quod si emptor malit pretium supplere quam rem restituere, pretium ipsum, non pretij vsuras esse soluendas, in quo minor videtur esse dificultas, quam in fructuum restitutione.*

99 ¶ Iuan Gutierrez, *lib.2.quæst.q.135.num.3.* ibi: *Sed an eo casu, quo emptor conuentus eligat supplere iustum pretium, potius quam rem ipsam, teneatur etiam vsuras pretij, quod suplet, soluere, & sic interesse licitum, & non teneri, eadẽ rationes, quibus supra quæstione ab hinc secunda probauimus, cum receptiori sententia ad fructus restitutionẽ non teneri, si rem restituere malit, vt profitetur, Padilla, in dict. l.2. nu.52. Dicens minorem esse in hoc dificultatem, quam in fructuum restitutione, & ita existimo tenendum.*

100 ¶ Vicenc. de Franch. *decis.496.n.1.* ibi: *In decisione præcedenti est conclusum, quod quando rescinditur venditio, ex dispositione, l.2. C. de rescind. vendit. Et venditor offert relaxare rem venditam restituto ei pretio soluto, qood non teneatur ad restitutionem fructuum: verum, quia lata sententia in fauorem Ducis Grauinæ contra Zenobiam Scaglleonẽ, iuxta formam, l. prædictæ, prædicta emptrix obtulit soluere supplementum pretij, fuit dubitatum an teneatur ad interesse, & licet dictum fuisset hanc quæstionem ex dictis in præcedenti decisioni decidi posse, nihilominus; quia vnus ex dominis videbatur, quodam modo dubitare fuit dictũ, quod prima die experiretur, in qua die iunctis dominis dictarum aularum fuit decissum emptorem offerentem supplementum non teneri ad interesse prædictum, & licet allegaretur cõtrarium fuisse decissum me referente, nihilominus sententia prædicta me referente, fuit declarata nulla, & emptor ab interesse absolutus*, no se que mas del caso pueda ser la decision.

101 ¶ *Y no la es menos la 63. de Fontanela*, que abraza el vno, y otro caso de restituir à quedarse con la cosa vendida, ibi: *Circa fructus rei uenditæ, quando emptor elegit rem restituere, & interesse pretij suo casu quãdo supplere magis vult an sit in eadem facienda respectiue condemnatio, saltim ex die litis motæ, est quotidiana in palatys disputatio, quam ego lato calamo scripsi in 2. tom.*

de

483

de pact. nuptial. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 5. ex num. 11. ibi: *Mea opinio fuit, & nunc eſt, quod ſi elegit emptor reſtituere rem, condemnetur etiam ad fructus a die litis motæ, quæ motio litis omnem iuſtum antea poſſeſſorem facit iniuſtum poſtea, vt ibi docui, & venditor ad intereſſe pretij, quod in dicto caſu reſtituturus eſt. Et ſi maluerit emptor pretiũ ſupplere, id faciat cum intereſſe, propter moram cõtractum à die motæ litis; & quia interim omnes recipit, & colligit fructus: id iam ibidẽ dixi, qualiter ita Senatus non ſemel declarauit.* Y afirma, q̃ deſpues de auer eſcrito eſta deciſion, vido otra del Senado, corroborando ſu opinion, que ſe guardò en el archiuo Regio.

102 ¶ Hermoſilla, *in dict. gloſ. 8. l. 56. tit. 5. part. 5.* auiendo deſde el *num.* 4. pueſto la comun, y practicada opinion, de que non tenetur reſtituere rem cum fructibus, en el *num.* 4. refiriendo à Padilla, Gutierrez, y Franchis, amplia eſta opiniõ en el caſo propueſto, ibi: *Amplia hanc opinionem, vt procedat etiam in emptorem, qui elegit ſupplere iuſtum pretium, quia illud cum intereſſe venditori præſtare non debet, ET SI FRVCTUS TOTIVS REI EMPTÆ COLLEGERIT.*

102 ¶ La razon que mueue à los Doctores a eſta determinacion, es la que los mueue à que no reſtituya la coſa vendida con los frutos, quando los compradores eligen eſte medio, y que dexamos referida en los numeros antecedentes.

104 ¶ Y aſsi eſta parte en el interin, que no ſe le mouiò el juyzio de la reſciſsion, y nulidad de la venta, ſe hallaua conſtituydo en buena fe, auiẽdo pagado el juſto precio que por entonces ſe juzgò valian las caſas, por lo qual hizo los frutos ſuyos, ſin obligacion de ſatisfacer intereſſes, en conſideracion, de que eſta parte ni ſe conſtituyò en mora regular, ni irregular, por que no fue interpelado haſta que ſe le pidiò eligieſſe vno de los medios de la Carta Executoria, y eligio el quedarſe con las caſas, y ſe

le

le introduxo el juyzio, de que pagasse los interesses, y regular, que es la misma percepcion de los frutos, por la equidad de la *l. curauit*, porque tenia pagado, y satisfecho el precio â que estaua obligado por su contrato, y la equidad entonzes tiene lugar (como se manifiesta de la *l. curauit*, quando el comprador no ha satisfecho el precio à que se obligô, y percibiô los frutos.

105 ¶ Hermosill. *in dict. glos. 8. num. 3.* ibi: *Quia emptor habet bonam fidem, & bonæ fidei possessor lucratur fructus, quia emptor non est in mora restituendi rem venditam venditori, antequam is petat contractum rescindi, & sic non est cur ad fructuum restitutionem teneatur, quia esset iniquum, quod venditor haberet fructus, & pretium rei venditæ.* Cuya iniquidad corre en el caso de suplir el precio, pues viniera à conseguir la parte contraria el suplemento, y los interesses de precio, que hasta la Carta Executoria no se sabia que lo tenia, pues esta parte auia pagado el de que contratò.

106 ¶ Y mas en consideracion, de que el titulo con que esta parte entrò a posseer las casas, fue valido, y perfecto al principio, por el contrato que se celebrò, el qual aunque ex futuro euentu, se rescinda por la lesion que despues se prouô, no se deuen restituyr los frutos, principalmente auiendo la parte contraria reciuido los 12U250. reales del valor de las casas, tratado, y negociado con ellos, como hombre de negocios, cuyo lucro se presume igual con los frutos, para la compensacion de ellos, con las vsuras del precio recebido.

107 ¶ Muy del intento Ceuallos, *comm. contr. comm. quæst. 763. num. 34.* ibi: *Sed ijs, & alijs non obstantibus contraria opinio, & verior, & communior, & receptior, & pro ea sepius iudicatur apud omnes, vt supra probatum est; nec obstant iura, & rationes pro contraria parte adductæ, quia res cessiones contractuum expressè in dictis*

484

tis iuribus fiunt cum fructibus, & rescisio consideratur, vt ex tunc quasi abinitio nullus esset titulus, vt probat, l. eum qui 21. §. fin. de inofic. testam. & c. Quod secus est, in dict. l. 2. Ubi magis exequitate, quam ex iuris rigore datur lesso electio ad rescissionem, vt in text ibi humanum est, nec minus obstat, l. cum quis, de condit. ob caus. Quia titulus ibi erat fragilis, & non obligatorius a suo principio: nos vero loquimur de titulo valido, & perfecto à principio per contractum interminos, qui licet ex futuro euentu rescindatur ob lesionem postea probatam, non debent fructus restitui, maxime cũ agens ad rescissionem venditionis, iam acceperit peccunias, & negotiatus sit cum eis, cuius lucrum præsumitur æquale cum ipsis fructibus, argument. text. in l. curabit. Et sic fit quædam compensatio fructuum, & vsuræ peccuniæ receptæ.

108 ¶ Ni serà de fundamento, si se replicare, que por auerse declarado por valido el contrato del año de 32. fue visto anular tacitamente el de 35. por lo qual no corren las doctrinas referidas, de que el titulo con que estas partes posseen las casas, fue valido al principicio, porque la misma Carta Executoria da la satisfacion, nam si se anulara el segundo contracto, auia de ser mediante la lesion enormissima, y no le concediera à esta parte la eleccion de la *l. 2.* que no tiene lugar en la enormissima, y assi el segundo contrato solo se rescindiò para el suplemento del justo precio. Agust. Barbos. *in collect. ad dict. l. 2. nu. 76.* ibi: *Limita tertio, quando in contractu lesio enormissima interuenisset; quia tunc alienationes nullas esse declarantur, & non rescinduntur, & rem cum fructibus à die contractus, non solum perceptis, sed qui percipi potuerunt restitui iuuentur nulla data ellectione emptori supplendi pretium,* y laudata Anton. Fabr. Fõtanel. y otros.

109 ¶ Con que por el mesmo hecho de quer dado à esta parte la Executoria, la eleccion se

manifiesta, que fue en consideracion de la lesion enorme, pues alias, si interuiniera la enormissima, anulara los contractos, mandando restituir las casas, con todos los frutos perceptos, & qui percipi potuerunt, y assi solo se rescindiò el segundo contracto, y escritura del año de 35. para el suplemento del precio, quedandose estas partes con las casas, ô para que le restituyessen sus 12ꝟ250. reales, queriendolas dexar, ex quibus nullius momenti est obiectio.

110 ¶ De menos fundamento serà si de contrario se objectasse, que auiendose rescindido el segundo contracto de los 12ꝟ250. reales del precio, y declaradose por valido el de el año de 32. de los 3ꝟ. ducados de plata, desde entonces deben correr los interesses, por auerse constituydo esta parte en la mora irregular, hoc est, la percepcion de los frutos, por lo qual la sentencia se ha de retrotraer à aquel tiempo.

111 ¶ Porque se desvanece esta objeccion, por las razones de las autoridades ponderadas, videlicet, que esta parte no estuuo en mora regular, ni irregular, hasta la Carta Executoria que diò el justo valor, porque en el interin estuuo posseyendo con justo titulo, auiendo pagado el precio pactado, porque la rescision estuuo dependiente de el futuro euentu, que no pudo constituir en ninguna mora à esta parte, y en particular escluye la retrotraccion la razon de Giurba, *in decis.* 105. que assimesmo dexamos ponderada, videlicet, que la rescision del segundo contracto supuso el acto valido, y que esta se entiende ex nunc idest, quando la sentencia rescinde, non autem ex tunc, quando el contracto se celebra à diferencia de la nulidad, que reduze el titulo ad non titulum, desde su principio.

112 ¶ Ibi: *Quia rescissio (secundum eos) suponit actum esse validum, sed vt ex nunc rescindendum, non autem vt ex tunc, ad diferentiam nullitatis, quæ titulum ad non titulum reducit à sui initio, & ad fructus tenetur.*

Y si

485

113 ¶ Y si se diera la retrotraccion incidieramos en vn inconueniente, y implicacion, pues originandose de las dos escrituras vn vnico cõtracto de venta, con diferencia solo en la cantidad de el precio de las casas; se viniera à prescindir por vna parte, considerandose la rescission prout nunc, y por otra prout tunc, la validacion de este mismo contracto, en quanto al precio de los 3ɱ. ducados, y vna misma cosa, censeretur diuerso iure, vt inquit Ciriac. Nigr. *controu.261.num.69. in fin.* ibi: *Unde cum fuerit vnicus actus, & contractus, sicuti pars superans dotis esse debebat de iusto pretio, ita, & totum: quia eadem res diuerso iure censeri non debet.* Cuya axioma exornò Antonio de Dueñas, *lit.T.nu.*157.

114 ¶ Con que de ninguna forma puede considerarse valida la escritura del año de 32. de los 3ɱ. ducados, hasta tanto que se rescinda la de el año de 35. de los 12ɱ250. reales, y rescindiendose esta prout nunc, prout nunc etiam ha de empezar à valer la de el año de 32. por estarle hasta entonzes impidiendo la del año de 35. y ser correlatiuos por su misma naturaleza, acabar la vna, y empezar la otra.

115 ¶ Ni podrà obstar, el que la declaraciõ de la primera escritura, nihil dedit de nobo nec minuit dispositionem, Dom. Salgad. *de Reg. protect.4.part.cap.11.num.*37. porque la declaracion solo mirò à darle el aumento de precio que alli se hallaua expressado, con atenciõ, de que seria el justo, si esta parte se quedaua con las casas, porque si mirara à conualidar el contrato, dieramos, que à vn mismo tiempo vn mismo contrato lo rescindia, y lo aprouaua.

116 ¶ Y dado caso, que padezca la Carta Executoria en este particular alguna duda se debe interpretar, y entender, cõ modo quo condenatus minus damnum patiatur, y lo tuuiera grande esta parte, si contra las razones ponderadas tan juridicas

se

se permitiera la retrotraccion, ex Bart. Crauet. Menoch. Riminald. & Dom. Salgad. Noguer. en la *alleg. 27. num. 32.*

117 ¶ Ex quibus omnibus, resulta, que quando los interesses no estuuieran denegados por la Carta Executoria, oy no se deben conceder, por repugnar la naturaleza del juyzio que se intentò, y oy se introduze, y por no auer estado esta parte en mora regular, ni irregular, auiendo pagado el precio de 12U250. reales en que se contratò, y que se tuuo por justo, y la buena fe con que estuuo posseyendo, hasta que se le interpelò cō el juyzio, la qual es suficiente à la excusacion de la paga de los interesses, optimè Noguerol, *in dict. alleg. 27. nu. 71.* quam plurimos laudans.

TERCERO ARTICVLO.

QVE DADO, QVE SE AYAN DE pagar interesses; estos se han de computar à 5. por 100. y no a razon de los frutos; y desde el dia que eligiò esta parte el quedarse con las casas, y no desde el de la venta.

118 QVe los interesses, en suposicion de que se deban, estos no han de correr desde la escritura de el año de 32. si no desde el dia de la eleccion, y contestacion de este nueuo juyzio, latamente se discurriò en el Articulo antecedente, y assi en este non immoramur, con que solo resta el discurrir la otra parte de este Articulo, videlicèt, si en caso que se tuuieran de pagar los interesses, auia de ser à 5. por 100.

119 ¶ Siento por constante, que las vsuras recompensatiuas, que proceden de la equidad de la *l. curauit*, han de ser habito respectu à los perceptos, por el comprador, como quieren algunos Doctores, ò por el vendedor, como quieren otros; fuera de los que junta Agustin Barbosa, *in dict. l. curauit*,

Iuan

486

Iuan. Baptist. Staiban. *de intereſſe, libr.2. tit.9. q.1. per totam* Noguer. *alleg.* 18. *num.*99. Iamar. *rer. iudicat.*1. *part. definit.*5. *per tot.* Amatt. *deciſ.* 212. Dom. Salgad. *in labyrint. credit. part.*1. *cap.*21. *ex num.*34. Merlin. *controuerſ. cap.*31. *num.*7. Geronimo de Leon, *deciſ.*14. *num.*29. & 30. Leotard. *de vſuris, quaſt.*27. quaſi per totam Farinac. *in repertor. controuerſ. quaſt.*35 §.2. *per tot.* Hermoſill. *in l.*10. *tit* 1. *part.*5. *gloſ.*4. *num.*100. & 101. Narbon. *ad aliquas leg. Recop. in l.*15. *lib.*5. *tit.*8. *gl.*4. Carleu. *tit.*3. *diſp.*8. *ſect.*5. *ex n.*44.

120 ¶ La razon es, porque en la verdad eſtas no ſon vſuras lucratiuas, ſi no compenſatorias de los frutos, y reparacion del daño, que redundaua contra el vendedor, de auer entregado ſus bienes, para que el emptor los desfrutaſſe, ſin auer pagado el precio pactado, y de aqui naze, que aunque el vendedor fueſſe mercader, y negociante, por cuya razon pudiera conſeguir mas intereſſes del precio de la coſa vendida, que los que le podian prouenir por razon de los frutos, por cauſa del lucro ceſſante, ò danno emergentæ, no puede lleuar mas vſuras, que las reſpectiuas á los frutos.

121 ¶ Texto expreſſo, *in l. fin. de pericul. & comm. rei vendit.* vbi iure conſultus Hermogenianus, in hæc verba: *Venditori ſi emptor in pretio ſoluendo moram fecerit vſuras dumtaxat praſtabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta conſequi potuit, veluti ſi negotiator fuerit, & pretio ſoluto ex mercibus pluſquam ex vſuris quarere potuit.*

122 ¶ Idem èconuerſo reſpondet I. C. Paulus, *in l. ſi ſtirilis* 21. *de act. empt.* Y con eſte ſentir corren las autoridades, ſupra relatæ, y en particular Xammar. *dict. definit.*5. *n.*34. Caldas Pereir. *de empt. & vendit. c.*23. *nu.*27. cum Caſtrenſ. Immol. Socin. Cagnol. Couarr. Carraſco, y Iuan Bautiſta Lupo, pues aliàs, fuera injuſto, que pagaſſe mas vſuras, que frutos auia percebido, y la razon de

la

la *l.curabit*, se retorciera contra el vendedor, videlicet ne cum iactura emptoris venditor locupletetur.

123 ¶ Esto supuesto juridico, absque cõtradictore, se inuestigara, como se ha de hazer el computo de estas vsuras, que dimanan de el precio, non soluto respectiuas à los frutos, y la regla general es, que la tassacion se aya de hazer â 5. por 100. Neuisanc. *cons.75.num.5.*& Rota Romana, apud Cessar Grass. *decis.2.de vsuris*, Rota Lucens. *decis.* 17. *in fin.* Faquin. *libr.2.contr.cap.*31. Fabio Ann. *cons.15.num.*15. alegans text. *in Auth. perpetua*, & ibi Bartul. *de sacros. Eccles.* Bautista Costa, *tract. de ration. rata, quast.91. num.5.9. &* 10. Cyriaco Nigr. *contr.83.ex n.*12.

124 ¶ Y en los terminos de la *l. curabit*, si ay costumbre en la region se pueden taxar à 6. por 100. vt refert Caldas Pereir. *de emption. & vendit. cap.23.nu.*20. Gratian. *tom.3.c.*524.*n.*13. porque en materia de las vsuras, y interesses, siempre se ha de atender à la costumbre de la region, donde se celebran los contractos, Leotardo, *de vsuris, q.93.ex nu.*50. Iuan Bautist. Staiban. *in dict. tit.9.nu.* 124. con Antonio de Butrio, Paulo de Castr. Alexand. y Merlino.

125 ¶ Igitur, en conformidad de la costũbre, que esta parte tiene verificada con mucho numero de testigos, que la concluyẽ, solo deberá pagar à 5. por 100. de vsuras recompẽsatiuas, y mas concurriẽdo la costũbre vniuersal de España, dõde â 5. por 100. son las permitidas, por razon de la cõstitucion de Pio V. para los censos, ò del daño emergente, ò lucro cessante, sin embargo de que quieren muchos regnicolas, como refiere Narbon. *in dict. l.5.glos.4.tit.8.lib,5.* de la *Recopilacion, ex nu.*18. que por dicha ley se cerrô la puerta â todo genero de vsura, originada del daño emergẽte, ò lucro cessante, sin embargo de q̃ Narbona lleua lo cõtrario.

126 ¶ Y indiuiduandonos mas à los terminos

minos de nuestro caso, es muy del la *decis.* 211. de Anton. Thomato, donde afirma por constante, que las vsuras recompensatiuas de la *l. curauit*, han de ser â 5. por 100. y no â 8. como auian taxado los arbitradores en la causa que refiere, ibi *n.* 6. *Vtique non debetur ad rationem conuentionis, seu taxationis arbitrorum si illa sit excessiua, prout in caso nostro ad rationem octo pro contenario, sed tantum prorrata fructuum, qui percipiuntur ex re tradita, concessa seu vendita, quia hoc interesse legale dicitur, quod correspondere debet fructibus exequitate, ratioque videtur esse, quia huiusmodi interesse debet esse circa rem, non autem extra rem fructus autem rerum stabilium reddere non solent octo pro centenario ad rationem census, prout ex aduerso prætenditur, SED QVINQVE TANTVMMODO, glos. in Auth. perpetua, in verbo iuxta, C. de sacros. Eccles. Corn. cons.* 265. *nu.* 1. *lib.* 1. *Crauet. cons.* 145. *num.* 8. *Natt. cons.* 147. *nu.* 11. *Menoch. præsumpt.* 122. *num.* 5. *lib.* 3. *Viui. decis.* 424. *num.* 19. *Cœssar de Grass. decis.* 2. *nu.* 3. & 4. Es de este mismo sentir Ciriac. Nigr. *contr.* 83. *n.* 3. & 4. Siendo esto en esta conformidad, pagando â 5. por 100. los interesses viene esta parte â pagar de dichos interesses, otro tanto como percibio de frutos, poco mas, ô menos, y pudo percebir desde que entrò en la possesion de las casas, en consideracion, de estar muy maltratadas, y no redituar al tiempo de la venta (como està prouado en el juyzio de que emanò la Carta Executoria) al mas alto precio 1800. reales, de que se han de baxar 625. reales de el censo que se paga â la Ciudad, conque bienen â quedar â esta parte de los frutos 1185. reales.

127 ¶ Y oy de interesses pagarà computandolos â 5. por 100. 1ʒ37. reales, haziendo este computo, videlicèt 33ʒ. reales del principal, de los quales baxados los 12ʒ250. reales, que con efecto diò, vienen â quedar liquidos 20ʒ750. que con los premios à razon de à 10. por 100. como està verifi-

cado

cado, haze todo el principal 22U970. reales, de cuyo capital à razon de à 5. por 100. reſultan los 1037. reales.

128 ¶ Ni à eſto obſtarà ſi ſe replicare, que es incierto el computo que ſe ha hecho de las obenciones ciuiles que eſta parte à percebido de las caſas, por calificarſe por ſu prouança auer percebido eſtas partes à 400. y à 500. ducados, ſegun deponen los teſtigos todos los años.

129 ¶ Porque en ſupoſicion de que eſto ſea cierto, la percepcion de los 400. ò 500. ducados, es en conſideracion de auer mejorado eſtas partes las caſas en mas cantidad de 4U500. ducados, como lo concluyen los teſtigos preſentados por eſtas partes en el juyzio de donde dimanò la Carta Executoria, por lo qual, y con eſte conocimiento la Carta Executoria compensô los mejoramientos con los frutos, por hallarlos iguales, ſin que à eſta parte ſe le condenaſſe en obenciones algunas.

130 ¶ Y aſsi fuera injuſto el pretenderſe de contrario, que la ſatisfacion de los intereſſes ha de ſer correſpectiua à todos los frutos, ſin diſtinciõ alguna, ſiendo aſsi, que ſi los pagara viniera à dar intereſſes de ſus miſmos mejoramientos, que el derecho le concede por ſuyos, ſiendo como es poſſeedor de buena fe, que no ſe puede negar. Mareſcoto, *cap.*112.*n.*52.*&* 53. Bald. & Angel. *in l. cæterum, de reiuindic.* Neguſant. *de pignor. part.*5.*membr.*4. *nu.*20. Franch. *deciſ.*191.*num.* 11. Tiraquel. *de retract. lignag.* §.15.*gloſ.*1.*num.*20. Beroyo, *cap.*1. *nu.*14.*de vſuris*, Surd. *deciſ.*228.*nu.*30. Puteo, *deciſ.*276. Rota, *deciſ.*294.*part.*1. Redoan. *de reb. Eccleſ.* Cyriac. Nigr. *controu.*83.*nu.*7. y en tanto grado, que etiam poſt litem conteſtatam, haze los mejoramientos ſuyos el bonæ fidei poſſeſſor, Mareſcot. *in d. cap.*112.*n.*54. Mieres, *de maiorat. part.*4. *quæſt.*32.*num.*5.

131 ¶ Y aun en terminos de conſtituir à eſta parte en mala fe, corria la miſma paridad de los

me-

mejoramientos. Gutierr. *pract. libr. 3. quæst. 68. num. 17.* Gamma, *decis. 364. num. 2. in fin.* Ioseph. Ludouic. Lucens. *decis. 7. num. 12. part. 1.* Escobar, *de ratiotin. comput. 13. per tot.* Boerio, *familiar. quæst. q. 19. num. 3.* Franch. *in dict. decis. 91. nu. 11.* Afflict. *decis. 86. num. 6.* Caualcan. *decis. 28. nu. 8. in addit. 1.* ad Oliuan. Sair. *in Claui Regia, lib. 10. tract. 2. cap. 3. num. 2. in fin* que afirman està recebida esta opinion en los Tribunales de España, la razō es, quia fructus hi proueniūt sumptibus, & vera possidentis, cui potius, quam domino rei principalis deberi illos equitas suadet.

132 ¶ Y si esta parte eligiera el bolver las casas, y le condenaran à restituir los frutos, auia de conseguirlos de sus mejoramientos, y los demas computarlos con el capital, optimê Ciriac. Nigr. *in dict. contr. 83. num. 8.* ibi: *Et quod fructus meliorationis spectent ad meliorantem, tradunt quoque Afflictis, Raduens, & late prosequitur Iuan Garcia, in tractat. de expensis, sub n. 54. cum seqq. vbi inquit, quod si is, qui meliorabit est talis, qui restituendo rem tenetur etiam restituere fructus lucrabitur fructus suæ meliorationis, cæteros vero cō putabit, cum capitale melioramentorum, sed si est talis, qui non cogitur restituere fructus, qualis est emphiteuta, & Basallus: tunc nullos compensat fructus, & sibi debentur sua melioramenta cum fructibus.*

133 ¶ Igitur, fuera iniquo, que de sus mismas mejoras esta parte le pagara interesses, y mas quando no tiene obligacion à restituir frutos algunos, por las razones que en los Articulos antecedēntes quedan ponderadas, auiendose de sacar, para hazer el computo de los interesses de los frutos las expensas, gastos, y reparos de las dichas casas, Iuan Bautista Staybano, *de interesse, libr. 2. titul. 9. num. 91. & 92.*

134 ¶ Ex quibus, queda desvanecida la replica, y corroborado, el que dado caso que se ayan

de pagar interesses, han de ser à 5. por 100. con el computo que queda referido. Esto, sin traer a consequencia lo que muchos Doctores afirmã, que por el Derecho Canonico estas vsuras recompensatiuas no se deben; quia intrinsecus sunt malæ, que refiere Iamar. *in dict. definit* 3. *n.* 10.

QVARTO ARTICVLO.

Que de los 12U250. reales, que el don Alonso tiene recebidos, no se han de pagar interesses, en consideracion de ser precio, que con efecto recibiò el dicho Don Alonso de Uber, por el valor de dichas casas.

135 ESte Articulo correrà con mayor llaneza, y breuedad, por no admitir duda su propuesta, en consideracion, de que con efecto la parte contraria recibiò 12U250. reales, del precio de las dichas casas, del qual no se pueden dar interesses recompensatiuos; pues estos tienen lugar por la equidad de la *l. curabit*, quando el vendedor no ha recebido el precio, ò parte del, y el comprador està percibiendo los frutos, por lo qual es constante de los Doctores, que tan solamente de la parte, que no ha pagado se deben los interesses. Rodrig. *de ann. reddit. libr.* 3. *quæst.* 7. *nu.* 108. ibi: *Primo nouus effectus videlicet, quod sicut ipso iure extincta est obligatio pretij pro parte soluta, ita ipso iure desijt currere vsura pro eadem parte, & iste effectus generalis est, & perpetuus.* Con este sentir corre D. Couarr. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 6. Cald. Pereyr. *de empt. & vendit. cap.* 23. *num.* 16. Surd. *cons.* 101. *num.* 13. & 14. Iamar. *rer. iudic. definit.* 3. *num.* 22. & 23. Agust. Barbos. *in dict. l. curabit, num.* 20. y todos los Autores que dexamos citados en la materia de la *l. curabit*, absque aliquo contradictore.

QVIN-

QVINTO ARTICVLO.

QVE NO OBSTANTE EL AVER elegido estas partes el quedarse con las casas se les han de baxar de los 3U. ducados, que se les mandan pagar por la Executoria los 12U250. que tienen pagados al dicho Don Alonso de Uber.

135 LA razon que motiua à estas partes a poner este Articulo es el pretenderse por la cōtraria, que auiendo elegido estas partes el quedarse con las casas, no se les deben baxar los 12U250. reales, que por su precio tienen pagados, pretendiendose ajustar esta pretension por la Carta Executoria, que manda, que eligiendo estas partes las casas paguen los 3U. ducados, sin hazer mencion de los 12U250. reales, y que si eligieren el dexarlas, les buelua el dicho don Alonso los 12U250. reales: y cierto que debaxo de la correccion de V. S. no merecia respuesta, por ser pretension tan insustancial; pero porque no se esfuerçe con nuestro silencio, que tiene visos de consentimiento, se satisfarà breuemente con la misma Carta Executoria.

136 ¶ Porque si las sentencias se concibieron en corformidad de la *l. 2. C. de rescindend. vendit.* con la eleccion à estas partes de quedarse con las casas, ò bolverlas, es materia dudable, que el cōprador no tenga mas obligacion quedandose con las casas, que pagar lo que falta al verdadero precio de la cosa? *Humanum est* (inquit, *d. l. 2.) Vt vel pretium te restituenti emptoribus fundum venundatum recipias, authoritate iudicis intercedente, vel si emptor elegerit, quod de est iusto pretio recipias*, latè Agust. Barbos. en su *collect.* y por ser legal no lo exornò con mas autoridades.

137 ¶ Ademas, que la misma sentencia en su eleccion lo està manifestando, pues en el caso de elegir esta parte el dexar las casas, se manda expressa

men-

mente se le buelvan los 22U280. reales, cuya cantidad auia entregado, y quando eligiesse el quedarse con ellas, pagasse los 3U. ducados, con los trueques, supliendo del justo valor lo que và desde 12U250. reales à los 33U. dando por valido aquel contrato, q̃ executandose oy, en consideracion de auerse quedado esta parte con las casas, pueden dexar de recibirles â estas partes los 12U250. reales que tienen recebidos? Y el no expressarlo la sentencia, fue, porque lo presupuso por constante, por la naturaleza de la accion de la *l.2. de rescind. vendit.* con que se concibieron las sentẽcias, y asi lo que se presupone por antecedente, ô necessaria consequencia en las sentencias, se tiene por determinado en ellas, Dom. Salgad. 3. *part. labyr. credit. cap.* *num.* 73.

138 ¶ Ibi: *Hoc non intelligitur, quando præsupositum venit in ea per necessarium antecedens, vel necessariam consequentiam, Alex. Ludouic. decis. 208. num. 4. & ibi Oleber. Beltramin. in annot. num. 7. Castill. contr. tom. 5. cap. 83. Quia quando sentẽtia aliquid necessario supponit, ad illud se extendit tanquam in ea comprehensum, latè nos in nostris comment. de Reg. protect. 4. part. c. 9. ex num. 21.*

139 ¶ Con que queda desvanecida la pretension contraria, y manifiesto lo injusto de la sentencia del Alcalde mayor de Xerez, en no mandarlos baxar, la qual en quãto â esto se ha de reuocar, y confirmar la del Acompañado.

SEXTO, Y VLTIMO ARTICVLO.

Que los premios que se le mandan pagar à estas partes de los 3U. ducados, han de ser à 10. por 100. como està verificado por estas partes, y no à 50. por 100. como por la contraria se pretende.

140 POr las sentencias de la Executoria se mãdô, que estas partes, quedandose con las casas, pagassen los 3U. ducados de plata, con los premios â como se verificasse corrian

en

en Cadiz el año de 32. quando se otorgô la primera escritura.

141 ¶ La pragmatica del año de 25. recopilada en la *l.18.lib.5.tit.21.de la Recopilacion,§.2.* dispone, ibi: *Que en las obligaciones, ò censos yà hechos de pagar en oro, ò en plata, los deudores cumplan lo que no huuieren recibido en las otras monedas, ò en pasta, con pagarlo en moneda de vellon, à razon de los dichos 10. por 100.* Cuya decision la exornan Dom. Vela *dissert.28.ex nu.81.* Noguer. *allegat.2.nu.51.* Dom. Salgad. *in labyrint. 2. part. cap.8.num.92.* nouissimè Guzm. *veritates iuris, verit.12.quasi per tot.* que citan â el señor Larrea, y otros Regnicolas.

142 ¶ Y que estemos en los terminos de esta Pragmatica, se manifiesta de la escritura de el año de 32. en que se obligô el padre destas partes â pagar 3U. ducados de plata, por el valor de las casas, sin auer recibido plata, ni oro, sino casas; conque cumpliran estas partes con pagar a 10. por 100. en cõformidad de dicha Pragmatica que se obseruô, y guardaua inconcusamẽte entre todos los hombres de negocios de la dicha Ciudad de Cadiz el año de 32. como està calificado por estas partes, cõ Executorias desta Chancilleria, instrumentos, y testigos que lo concluyen, y aun algunos de los testigos de la parte contraria, examinados en esta instancia, dizen, que à 10. y diez y medio por ciento. Con que queda desvanecida, y excluida la pretension, de que han de ser à 50. por 100.

143 ¶ Ni se puede traer â consequencia la Pragmatica del año de 28. porque por esta no se derogô la del año de 25. como afirma el señor Vela *in dict. dissert.28. num.81.* y menos la Pragmatica del año de 42. por la qual se pretende se derogô la del año de 25. Guzman *in dict. verit.12.num.41.* porque esta se promulgô despues del contracto.

 Y en fin,

144 ¶ Y enfin, debaxo de la correccion de V.S. me parece ocioso el disputar sobre las Pragmaticas, porque las sentencias no se regularõ por ellas, sino por lo que se prouasse, y verificasse, que corria entre los hombres de negocios el año de 32. y auiendo verificado en este esta parte q̃ era à 10. por 100. no necessita de Pragmatica alguna. Ademas, que si se regularan las sentencias por las Pragmaticas, no hablaran indifinidamente, dexandolo â la prouança, sino le dieran precio fixo à los trueques, en conformidad de la Pragmatica, que â los señores Iuezes les pareciesse estaua in viridi observancia; y assi no nos detenemos en discurrir mas, que auia mucho, sobre las inteligencias de las Pragmaticas. Y en quãto à esto fue justo el auto del Alcalde mayor, que mandò fuessen dichos premios à 10. por 100.

145 ¶ Y los testigos de que la parte contraria se vale, fuera de estar desvanecidos con sus mismas deposiciones, pues no se fijan en precio alguno, se cõvencen por los mismos testigos que deponen contra producentem, pues deponen, que el corriente premio era à 10. y 10. y medio por 100. y assimismo por la inverosimilitud de que pudiessen los premios de la plata subir à 40. 50. 70. por 100. siendo assi, que el valor de cada real de a ocho era el año de 32. à ocho reales y medio, y à nueue, como està verificado.

146 ¶ Ex quibus omnibus de primo ad vltimum, se manifiesta, que à la parte contraria le està obstando la cosa juzgada en quanto à los interesses, en consideracion de que virtualmente se le denegaron por la executoria, y que assi oy no se pueden traer à cõsequencia, para deduzirlos en este juyzio, y que quando no estuvieran vencidos, se halla oy esta parte exonerado de satisfazerlos: y que dado caso que los deuiera, auia de ser à cinco por 100. y desde el dia que eligiò esta parte el quedarse con las casas, y no desde el de la venta, baxandose dellos los interesses de los 12U. reales,

les, que con efecto dieron estas partes con buena fee, por el justo valor de dichas casas, y que de el precio de los 3ʒ. ducados, auiendo elegido estas partes el quedarse cõ las casas, se les hã de baxar los dichos 12ʒ250. reales, y que los premios han de ser à 10. por 100. en conformidad de lo verificado por instrumentos, y deposiciones de testigos, ex vtraque parte. S.I.V.D.C.

Licenciado Don Diego de Morales y Frias.